الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8

الجمعية العامة

Distr.: Limited
24 July 2003*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الفريق العامل السادس (المصالح الضمانية)

الدورة الرابعة

فيينا، ٨-١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣

المصالح الضمانية

مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة

تقرير الأمين العام

إضافة*

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة	١-٢٢	٢
حادي عشر- المسائل الخاصة بالفترة الانتقالية	١-٢٢	٢
ألف- ملاحظات عامة	١-١٤	٢
١- الحاجة إلى أحكام انتقالية	١-٥	٢
٢- المسائل التي تعالجها الأحكام الانتقالية	٦-١٤	٤
أ- مسائل عامة	٦	٤
ب- نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ فيما بين الأطراف	٧	٤
ج- نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة	٨-٩	٥
د- النزاعات بشأن الأولوية	١٠-١٣	٥
هـ- النزاعات أمام محكمة أو هيئة تحكيم	١٤	٦
باء- ملخص وتوصيات	١٥-٢٢	٦

* هذه الاضافة تقدم بعد مضي ثلاثة أسابيع وأربعة أيام على الموعد الأقصى، الذي يفترض أن يسبق بداية الاجتماع بعشرة أسابيع، بسبب ضرورة استكمال المشاورات.

010803 V.03-86381 (A)

حادي عشر- المسائل الخاصة بالفترة الانتقالية

ألف- ملاحظات عامة

١- الحاجة إلى أحكام انتقالية

١- سوف تكون القواعد المتجسدة في التشريع الجديد المتعلق بالمعاملات المضمونة مختلفة عن القواعد الموجودة في القانون السابق لتاريخ التشريع. وسيكون لهذه الاختلافات أثر واضح على المعاملات المضمونة التي تتم بعد سن التشريع الجديد. وينبغي أيضا مراعاة مفعول التشريع الجديد على المعاملات القائمة التي أبرمت قبله. وفي ضوء الاختلافات القائمة بين النظامين القانونيين القديم والجديد، واستمرار وجود المعاملات والحقوق الضمانية التي أنشئت بموجب النظام القديم، سيكون من المهم، لكي ينجح النظام الجديد، أن يتضمن قواعد عادلة وفعالة تحكم المرحلة من القواعد القديمة إلى القواعد الجديدة. وفي هذا الصدد، ينبغي معالجة مسألتين مرتبطتين، لكنهما مستقلتان. أما الأولى، فهي أن التشريع الجديد ينبغي أن يحدد التاريخ الذي سيكون له فيه مفعول قانوني ("تاريخ النفاذ"). وأما الثانية، فهي أن التشريع الجديد ينبغي أيضا أن يبين المدى، إن وجد، الذي يسري فيه القانون الجديد، بعد تاريخ النفاذ، على المسائل المتعلقة بالمعاملات أو الحقوق الضمانية التي كانت موجودة قبل تاريخ النفاذ.

٢- وينبغي مراعاة عدد من العوامل في تحديد تاريخ نفاذ التشريع. فالتحقيق الفوري للمزايا الاقتصادية التي ينطوي عليها التشريع الجديد يجب أن يتوازن مع ضرورة تفادي التسبب في عدم استقرار أو زعزعة الأسواق التي سوف يحكمها التشريع الجديد وأن يمنح الأطراف المشاركة في السوق الوقت الكافي لتحضير نفسها من أجل إجراء المعاملات في إطار التشريع الجديد الذي قد يكون مختلفا اختلافا كبيرا عن القانون السابق. وبالتالي، فقد تقرر الدولة أن تاريخ نفاذ التشريع الجديد ينبغي أن يبدأ بعد فترة معينة من سن هذا التشريع لكي تتمكن الأسواق والأطراف المشاركة فيها من تكييف معاملاتها مع القواعد الجديدة. وفي تحديد تاريخ النفاذ، يمكن للدولة أن تراعي ما يلي: تأثير تاريخ النفاذ على القرارات الائتمانية؛ وتعظيم الفوائد المتحققة نتيجة التشريع الجديد؛ والترتيبات الرقابية والمؤسسية والتعليمية وغيرها من الترتيبات أو تحسينات البنى التحتية الضرورية التي يتعين على الدولة الاضطلاع بها؛ وحالة القانون الذي كان قائما من قبل وغيره من البنى التحتية؛ ومواءمة التشريع الجديد المتعلق بالمعاملات المضمونة مع التشريعات الأخرى؛ والقيود الدستورية على المفعول الرجعي للتشريع الجديد؛ والممارسة الموحدة أو المناسبة لبدء نفاذ التشريع (مثلا في اليوم الأول من الشهر).

٣- وحيث ان الديون التي تضمنها حقوق في ممتلكات مانح الضمان غالبا ما تكون مستحقة الدفع على مدى فترة زمنية معينة، فمن المحتمل أن تكون هناك حقوق كثيرة قد أنشئت قبل تاريخ النفاذ ، وتظل قائمة في تاريخ النفاذ وبعده، بحيث تضمن الديون التي لم تسدد بعد. ولهذا، وكما هو مذكور أعلاه، ثمة قرار هام آخر يجب اتخاذه فيما يخص أي تشريع جديد يتمثل في تحديد المدى، إن وجد، الذي يحكم فيه التشريع الجديد المعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ.

٤- ويمكن اتباع نهج واحد بحيث لا ينطبق التشريع الجديد إلا على أساس مستقبلي، ومن ثم لا يحكم أية معاملات أبرمت قبل تاريخ النفاذ. وفي حين أن هناك قدرا من الإغراء المنطقي للأخذ بهذا الحل، وخصوصا فيما يتعلق بالمسائل التي تنشأ بين مانح الضمان والدائن المضمون، فسوف يخلق هذا النهج مشاكل كبيرة، ولا سيما فيما يتعلق بالأولويات. وفي مقدمة تلك المشاكل ضرورة حلّ نزاعات الأولوية بين دائن مضمون حصل على حقه الضماني قبل تاريخ النفاذ ودائن مضمون منازع حصل على حقه الضماني في نفس الممتلكات بعد تاريخ النفاذ. وبما أن الأولوية مفهوم نسبي، وأن نفس قواعد الأولوية يجب أن تحكم الحقين اللذين تجري مقارنتهما، فإنه ليس من الممكن أن تحكم القواعد القديمة أولوية مصالح الدائن المنشأة قبل تاريخ النفاذ وأن تحكم القواعد الجديدة مصالح الدائن المنشأة بعد تاريخ النفاذ. وليس من السهل تحديد أي قواعد أولوية تنطبق على هذا النوع من النزاعات المتعلقة بالأولوية. ومن شأن تطبيق القواعد القديمة على هذا النوع من نزاعات الأولوية أن يؤجل أساسا نفاذ مفعول بعض أهم جوانب التشريع الجديد، بحيث يمكن أن يؤدي إلى تأجيل المزايا الاقتصادية الهامة للتشريع الجديد، لفترة طويلة. ومن جهة أخرى، فإن تطبيق القواعد الجديدة على نزاعات الأولوية هذه قد يكون فيه إجحاف جائر للأطراف التي تعتمد على القانون القديم، وقد يوفر أيضا حافزا لهذه الأطراف كي تعترض على التشريع الجديد أو تدعو إلى تأجيل تاريخ النفاذ بدون مبرر.

٥- وفي المقابل، يمكن تعزيز زيادة اليقين والحصول المبكر على الفوائد الاقتصادية للتشريع الجديد بتطبيقه على جميع المعاملات ابتداء من تاريخ النفاذ، لكن بالاقتران مع ما يلزم من "الأحكام الانتقالية"، لضمان الانتقال الفعال إلى النظام الجديد دون خسران صفة الأولوية السابقة لتاريخ النفاذ. وباتباع مثل هذا النهج يمكن تجنب المشاكل المبينة أعلاه، وتحقيق توازن عادل وفعال بين مصالح الأطراف المتمثلة للقانون القديم والأطراف المتمثلة للقانون الجديد.

٢- المسائل التي تعالجها الأحكام الانتقالية

أ- مسائل عامة

٦- بما أن عددا من الحقوق الضمانية التي أنشئت قبل تاريخ النفاذ سوف تظل قائمة بعد تاريخ النفاذ، وقد تتنازع مع الحقوق الضمانية التي أنشئت بعد تاريخ النفاذ، فمن المهم أن يوفر التشريع الجديد أحكاما انتقالية واضحة لتحديد مدى انطباق قواعد التشريع الجديد على الحقوق التي كانت موجودة سابقا. وينبغي للأحكام الانتقالية تلك أن تعالج على النحو الملائم التوقعات الثابتة والحاجة إلى اليقين وإلى إمكانية التنبؤ في المعاملات المستقبلية. ويجب أن تعالج الأحكام الانتقالية مدى انطباق القواعد الجديدة، بعد تاريخ النفاذ، فيما بين الطرفين في معاملة أنشأت حقا ضمانيا قبل تاريخ الإنفاذ. ويجب أن تعالج تلك الأحكام الانتقالية أيضا مدى انطباق القواعد الجديدة، بعد تاريخ النفاذ، لتسوية النزاعات المتعلقة بالأولوية بين حائز حق ضماني ومطالِب منازِع عندما يُنشأ ذلك الحق الضماني أو تنشأ مصلحة المطالِب المنازِع، قبل تاريخ النفاذ.

ب- نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ فيما بين الأطراف

٧- عندما يكون حق ضماني قد أنشئ قبل تاريخ نفاذ التشريع الجديد، يُطرح سؤالان بشأن نفاذ مفعول ذلك الحق بين مانح الضمان والدائن. والسؤال الأول هو ما إذا كان الحق الذي لم يكن نافذ المفعول بين الطرفين بمقتضى القانون القديم، ولكنه سوف يكون نافذ المفعول إذا طبق القانون الجديد، ينبغي أن يصبح نافذ المفعول في تاريخ نفاذ القانون الجديد. والسؤال الثاني هو ما إذا كان لحق الذي كان نافذ المفعول بين الطرفين بمقتضى القانون القديم ولكنه سوف يكون غير نافذ المفعول إذا طبّق القانون الجديد، ينبغي أن يصبح غير نافذ المفعول بين الطرفين في تاريخ نفاذ القانون الجديد. ومن شأن نهج كهذا أن يعترف بأن قواعد التشريع الجديد، المتعلقة بنفاذ المفعول فيما بين الطرفين تشمل أحدث الخيارات السياساتية الراهنة للدولة فيما يتعلق بمتطلبات نفاذ المفعول، مع مراعاة حماية طرفي المعاملة، وبأنه يفترض أن يفضل الطرفان نفسهما، بوجه عام، نفاذ مفعول المعاملة التي كانا قد أبرماها. ففيما يتعلق بالسؤال الأول، ينبغي النظر في جعل الحق نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الجديد. وفيما يتعلق بالسؤال الثاني، يمكن تحديد فترة انتقالية يظل الحق الضماني أثناءها نافذ المفعول فيما بين الطرفين، ليتسنى للدائن أن يتخذ الخطوات الضرورية أثناء الفترة الانتقالية لجعل الحق نافذ المفعول بمقتضى القانون الجديد. وعند انقضاء الفترة الانتقالية، يصبح الحق نافذ المفعول فيما بين الطرفين بمقتضى القانون الجديد.

ج- نفاذ مفعول الحقوق السابقة لتاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٨- هناك مسائل مختلفة مطروحة بشأن نفاذ مفعول حق أنشئ قبل تاريخ النفاذ تجاه أطراف ثالثة. وحيث ان التشريع الجديد سوف يجسد السياسة العامة فيما يتعلق بالتدابير الصحيحة الضرورية لجعل الحق نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة، فان من الأفضل أن تنطبق القواعد الجديدة إلى أبعد مدى ممكن. بيد أنه قد لا يكون من المعقول توقع قيام دائن كان حقه نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة بموجب النظام القانوني السابق بالامتثال على الفور لأية متطلبات إضافية يقتضيها القانون الجديد. وقد يكون هذا التوقع شديد الوطأة خاصة بالنسبة للمؤسسات الدائنة التي سيطلب منها الامتثال في نفس الوقت للشروط الإضافية للقانون الجديد بالنسبة لعدد كبير من المعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ. وسيكون النهج المفضل هو أن أي حق كان نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، لكنه لن يكون نافذ المفعول بمقتضى القواعد الجديدة، ينبغي أن يظل نافذ المفعول لفترة زمنية معقولة (على النحو الذي ينص عليه القانون الجديد) وذلك لإتاحة الوقت للدائن لكي يتخذ التدابير الضرورية بمقتضى القانون الجديد. وعند انقضاء الفترة الانتقالية، يصبح الحق غير نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا كان قد أصبح نافذا تجاهها بمقتضى القانون الجديد.

٩- وإذا لم يكن الحق نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة بمقتضى النظام القانوني السابق، لكنه مع ذلك نافذ المفعول تجاهها بمقتضى القواعد الجديدة، فينبغي أن يصبح نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة على الفور لدى بدء تاريخ نفاذ القواعد الجديدة. ومن المفترض، مرة أخرى،أن يتمتع الطرفان اللذان قصد نفاذ المفعول فيما بينهما، والأطراف الثالثة بحماية القواعد الجديدة إلى أقصى حد.

د- النزاعات بشأن الأولوية

١٠- هناك مجموعة مختلفة تماما من الأسئلة تطرح نفسها في حالة النزاعات بشأن الأولوية، لأن مثل هذه النزاعات تفرض بالضرورة تطبيق مجموعة أو مجموعتين (أو أكثر) من الحقوق المختلفة المنشأة في أوقات مختلفة. ولا يمكن للنظام القانوني أن ينص ببساطة على أن قاعدة الأولوية التي كانت سارية عند إنشاء الحق تحكم الأولوية بالنسبة لذلك الحق. بل يجب أن تكون هناك قواعد تعالج كلا من الحالات التالية: '١' عندما يُنشأ الحقان معا بعد تاريخ نفاذ التشريع الجديد، و'٢' عندما يُنشأ الحقان معا قبل تاريخ النفاذ، و'٣' عندما يُنشأ حق قبل تاريخ النفاذ ويُنشأ الحق الآخر بعد تاريخ النفاذ.

١١- والحالة الأسهل بالطبع هي النزاع المتعلق بالأولوية فيما بين طرفين كان حقاهما قد أنشئا بعد تاريخ نفاذ التشريع الجديد. وفي تلك الحالة، يكون من البديهي أنه ينبغي تطبيق قواعد الأولوية الواردة في التشريع الجديد لحل ذلك النزاع.

١٢- وعلى نقيض ذلك، إذا كان كلا الحقين المتنازعين قد أنشئا قبل نفاذ التشريع الجديد (وبالتالي، تكون الأولوية النسبية بين الحقين المتنازعين في الموجودات المرهونة قد نشأت قبل تاريخ نفاذ القواعد الجديدة) و إضافة إلى ذلك، إذا لم يطرأ شيء (ما عدا حلول تاريخ النفاذ) يغيّر تلك الأولوية النسبية، فان توخي استقرار العلاقات يشير إلى أن الأولوية التي نشأت قبل تاريخ النفاذ ينبغي أن تظل دون تغيير. بيد أنه إذا طرأ بعد تاريخ النفاذ شيء يؤثر على الأولوية حتى في ظل النظام القانوني السابق، تضاءلت أسباب مواصلة استخدام القواعد القديمة لكي تحكم نزاعا تغير بفعل وقع بعد تاريخ النفاذ. ومن ثم، تتوفر حجة أقوى بكثير لتطبيق القواعد الجديدة على حالة من هذا القبيل.

١٣- وأصعب الحالات الانتقالية هي تلك التي تخص النزاع بشأن الأولوية بين طرف أنشئ حقه قبل تاريخ النفاذ وطرف آخر أنشئ حقه بعد تاريخ النفاذ. وفي مثل هذه الحالة، في حين أن من المفضل أن تسود القواعد الجديدة في نهاية الأمر، فان من المناسب النص على قاعدة انتقالية تحمي وضع الدائن الذي اكتسب حقه بمقتضى النظام القديم، بينما يتخذ هذا الدائن ما يكون ضروريا من ترتيبات لإبقاء الحماية بمقتضى النظام الجديد. فإذا اتُّخذت تلك الترتيبات في المهلة المحددة، ينبغي أن يمنح التشريع الجديد ذلك الدائن نفس القدر من الأولوية الذي كان سيتمتع به لو أن القواعد الجديدة كانت نافذة المفعول وقت المعاملة الأصلية وأن تلك التدابير كانت قد اتخذت في ذلك الوقت.

هـ - النزاعات أمام محكمة أو هيئة تحكيم

١٤- عندما يعرض نزاع أمام القضاء (أو نظام مماثل لحل النزاعات) في تاريخ النفاذ، تكون حقوق الطرفين قد تبلورت بما فيه الكفاية لدرجة أن نفاذ مفعول النظام القانوني الجديد لن يغير نتيجة ذلك النزاع. ولهذا، لا ينبغي حل مثل هذا النزاع بتطبيق النظام القانوني الجديد.

باء- ملخص وتوصيات

١٥- ينبغي أن يحدد التشريع الجديد الخاص بالمعاملات المضمونة، موعدا يلي تاريخ سن التشريع يدخل فيه حيز النفاذ ("تاريخ النفاذ").

١٦- وفي تحديد تاريخ النفاذ، يمكن للدولة أن تراعي الاعتبارات التالية: تأثير تاريخ النفاذ على القرارات الائتمانية؛ وتعظيم الفوائد المتحققة نتيجة التشريع الجديد؛ والترتيبات الرقابية والمؤسسية والتعليمية وغيرها من الترتيبات أو تحسينات البنى التحتية الضرورية التي يتعين على الدولة الاضطلاع بها؛ وحالة القانون الذي كان قائما من قبل وغيره من البنى التحتية؛ ومواءمة التشريع الجديد المتعلق بالمعاملات المضمونة مع التشريعات الأخرى؛ ومضمون القواعد الدستورية المتعلقة بالمعاملات المبرمة قبل تاريخ النفاذ؛ والممارسة الموحدة أو المناسبة لبدء نفاذ التشريع (مثلا في اليوم الأول من الشهر).

١٧- وينبغي للتشريع الجديد أن ينص على فترة تلي تاريخ النفاذ ("الفترة الانتقالية")، يمكن فيها للدائنين الحائزين على حقوق ضمانية نافذة تجاه مانح الضمان وأطراف ثالثة بموجب النظام السابق اتخاذ تدابير تضمن نفاذ هذه الحقوق ضد مانح الضمان والأطراف الثالثة بموجب التشريع الجديد. فان اتُخذت هذه التدابير أثناء الفترة الانتقالية، ينبغي أن ينص التشريع على أن نفاذ مفعول حقوق الدائن تجاه تلك الأطراف يبقى متواصلا.

١٨- وينبغي للتشريع الجديد أن ينص على قواعد واضحة لحل المسائل التالية: '١' أيّ قانون يسري على الأولوية بين الحقوق المنشأة بعد تاريخ النفاذ؛ '٢' أيّ قانون يسري على الأولوية بين الحقوق المنشأة قبل تاريخ النفاذ؛ '٣' أيّ قانون يسري على الأولوية بين الحقوق المنشأة قبل تاريخ النفاذ والحقوق المنشأة بعد تاريخ النفاذ.

١٩- وينبغي للتشريع الجديد أن ينص على أن الأولوية بين الحقوق المنشأة بعد تاريخ النفاذ يحكمها التشريع الجديد.

٢٠- وينبغي للتشريع الجديد أن ينص عموما على أن الأولوية بين الحقوق المنشأة قبل تاريخ النفاذ يحكمها النظام القانوني السابق. إلا أن هذا التشريع يمكن أن ينص أيضا على أن تلك القواعد السابقة لن تطبق إلا إذا لم يطرأ أي حدث بعد تاريخ النفاذ يغير الأولوية بموجب النظام السابق. فإذا وقع حادث من هذا القبيل، حدد التشريع الجديد الأولوية.

٢١- وبالنسبة للأولوية بين الحقوق المنشأة قبل تاريخ النفاذ والحقوق المنشأة بعد تاريخ النفاذ، ينبغي تطبيق التشريع الجديد طالما جاز لصاحب الحق المنشأ قبل تاريخ النفاذ، أثناء الفترة الانتقالية، أن يضمن الأولوية بموجب التشريع الجديد باتخاذه أية تدابير لازمة بمقتضى التشريع الجديد. وأثناء الفترة الانتقالية، ينبغي استمرار أولوية الحقوق المنشأة قبل تاريخ النفاذ وكأن التشريع الجديد لم يصبح نافذا. وإذا اتُخذت التدابير المناسبة أثناء الفترة الانتقالية، ينبغي أن يكون لصاحب الحق المنشأ قبل تاريخ النفاذ نفس القدر من الأولوية الذي كان

سيتمتع به لو أن القواعد الجديدة كانت نافذة المفعول وقت المعاملة الأصلية وأن تلك التدابير كانت قد اتخذت في ذلك الوقت.

٢٢- وعندما يعرض نزاع أمام القضاء (أو نظام مماثل لحل النزاعات) في تاريخ نفاذ التشريع الجديد، لا ينبغي تسوية حقوق الأطراف بتطبيق النظام القانوني الجديد.